Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

von Odier 1839, pag. 75). Auf die conclusions, die nach der Praxis in ihrem Umfang sehr verschieden sind, wird viel Werth gelegt.

IV.

Der Parteien-Eid im Civilprozeß.

Von Herrn Dr. v. Arnold,
Staatsrath und Appellationsgerichts-Präsident a. D. in München.

Unter den Beweismitteln im Civilprozeß ist der Eid der Parteien dasjenige, dessen Natur, Zulässigkeit, Bedingungen, Gegenstand und Form, sowie die Folgen der Leistung wie der Nichtleistung desselben bisher schon verschiedenen Ansichten unterworfen waren und auch in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden behandelt wurden, jetzt aber, wo die Ansicht immer mehr zur Geltung gelangt, daß die Gesetzgebung den Richtern keine besondern Beweisregeln vorschreiben soll, eine besondere Betrachtung verdient.

Nur von dem Eide der Parteien als Beweismittel im Civilprozesse wird hier gehandelt. Ein zur Bestärkung einer Verbindlichkeit oder eines Verzichts außergerichtlich geleisteter Eid ist nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung; ein solcher Eid, obgleich er ein rechtlich ungültiges Geschäft gültig zu machen nicht im Stande ist [1]), kann doch, wenn er abgeleistet wurde, die Einrede widerlegen, daß ein an sich gültiges Geschäft nicht zum Abschluß gekommen oder doch nur zum Schein oder aus Scherz geschlossen worden;

1) Fr. 7. §. 16. D. de pactis (2, 14). Ebenso nach neueren Gesetzen: Preuß. Landr. (wo solcher Eid sogar verboten ist) Th. II. Tit. 20. §. 1425, 1426. Preuß. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 10 §. 248. Zürcherisches priv. Gesetzb. §. 964. Cod. iur. bav. iud. cap. 13. §. 7. Vergl. auch Oesterreich. bürg. Gesetzb. §. 1343 und Zeiller, Comm., Bd. IV. S. 4. — Die entgegengesetzten Aussprüche Kaiser Friedrichs I. und des kanon. Rechts gehören nicht hierher.

allein selbst in diesem Falle ist der Eid nur ein Theil des Geschäfts, eine Zugabe zu solchem und wenn in einem gerichtlich anhängigen Rechtsstreite ein solcher Eid behauptet und erheblich erachtet wird, so ist er kein Beweismittel im Prozeß, sondern wenn die Eidesleistung widersprochen wird, Gegenstand der Beweisführung.

Auch der Eid, welchen bei streitig gewordenem Rechtsverhältnisse außergerichtlich der eine Theil von dem andern verlangt und dieser zu leisten verspricht (**iuramentum delatum extraiudiciale**)[2], ist nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung. Es mag dieser Eid außergerichtlich geleistet oder verweigert werden, so ist die Frage von der Wirkung, der Leistung oder Verweigerung keine prozessualische, sondern eine civilrechtliche.[3]

Würden Parteien, noch ehe sie vor Gericht auftreten oder auch während des Rechtsstreits eine besondere Uebereinkunft unter sich (also nicht im prozessualischen Wege der Zuschiebung vor Gericht) schließen, daß ihr vom Gerichte zu entscheidender Streit von einem Eid abhängen soll, welchen der eine Theil vor Gericht zu leisten hat, so wäre dieses eine Art eines gewillkürten Prozesses, welche der Richter nicht gestatten kann. Wenn die Parteien dem Richter ihre Streitsache zur Entscheidung vorlegen, so müssen sie in allen zum Wesen des Prozeßganges gehörigen Theilen diesem Prozeßgange sich fügen; ist eine für die Entscheidung des Streites erhebliche Thatsache streitig, so müssen sie die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit dieser Thatsache dem Richter auf eine Weise verschaffen, welche diesen verbindet, ihre Behauptungen für wahr anzunehmen. **Iudici fit probatio.**[4]

---

2) **Fr. 1. 2. Fr. 17. pr. Fr. 11 §. 3. D. de iureiur. (12, 2).** Glück, Pand. Bd. XII. S. 234. Sintenis, Civ. Recht, §. 107. lit. C.

3) Vergl. Glück, a. a. O. S. 239, 283. Es dürfte nicht angehen, auf einen solchen versprochenen, aber nicht geleisteten außergerichtlichen Eid zu erkennen. Savigny, röm. Recht, Bd. VII. S. 85. Nach preuß. Recht a. a. O. und nach dem kön. sächs. bürg. Gesetzb. v. J. 1863, §. 1427 ist solcher Eid unstatthaft. Mit Recht spricht sich auch gegen Eide dieser Art aus: Kraussold, vom Eid. München 1857, S. 9.

4) Savigny, a. a. O., Bd. VII., S. 86, 90. Martin, bürg. Proz. §. 139.

Nur über Thatsachen, nicht über Rechtssätze kann von dem Eide als Beweismittel im Civilprozeß die Rede sein[5]: das Recht hat der Richter aus dem Gesetze und aus der Wissenschaft zu schöpfen und auf das streitige Rechtsverhältniß anzuwenden: über Rechtssätze kann demnach keine Partei zum Eide gelassen werden.[6]

Wenn der Gesetzgeber die Frage zu lösen hat, ob er den Eid als Beweismittel im Civilprozeß zulassen oder anordnen will, so muß er vor Allem erwägen, ob er auch annehmen kann, daß der Eid der Parteien glaubwürdig sei und hier begegnet ihm der Zweifel, ob denn wenigstens als Regel anzunehmen sei, daß die Streittheile lieber einen Anspruch, dessen faktische Grundlage sie für unwahr oder zweifelhaft halten, aufgeben, als ihre Behauptung, deren Unwahrheit sie kennen, oder deren Richtigkeit ihnen nicht gewiß ist, mit einem Eid betheuern wollen. Im Strafprozeß hat man den früher theils in alter Sitte, theils im kanonischen Rechte gegründeten Reinigungseid mit Recht abgeschafft, weil hinreichende Gründe vorhanden waren, daß ein Angeschuldigter leicht in die Versuchung geräth, der Schwere der Strafe, jedenfalls der Schande, als Verbrecher verurtheilt zu werden, durch einen falschen Eid sich zu entziehen, wozu oft der Wahn kommt, durch Reue, Buße oder gute Werke den Richter jenseits zu beschwichtigen.[7] Im Civilprozeß handelt es sich zwar nicht von schweren Strafen und von der Schande, als Verbrecher verurtheilt zu sein, allein nicht nur

5) Savigny, a. a. O. S. 83. Arndts, Pand., §. 115.

6) Im röm. Recht, wo man den angetragenen und angenommenen Eid als einen Vertragsgegenstand betrachtete, konnte auch über Rechtsverhältnisse geschworen werden. Fr 3. pr u. §. 2. fr. 9. §. 7. fr 11. pr. u. §. 1. fr. 13. pr. fr. 30. §. 4. D. iureiur. (12, 2). Const. 6 Cod. eod. (4, 1). In Deutschland ist dieses nicht zulässig. Glück, a. a. O. S. 281. Malblanc, de iur. §. 41. Wetzell, Civ. Pr. S. 175. Buchka und Budde, Entscheidungen, II. S. 190. Oesterr. allg. Ger. Ordn. Cap. 18. §. 204. Preuß. Ger. Ordn. I. 10. §. 251, 252 u. I. 22. §. 2. Cod. iur. bavar. Cap. 13. §. 2, 3. Martin, Civ. Proz. §. 129. Vergl. Heffter, Civ. Proz. §. 229.

7) Quistorp, Civil-Recht, §. 755 ff., Mittermaier, Strafverfahren, §. 185. Martin, Crim. Proz. §. 117. Bauer, Strafproz. §. 155.

ist oft das ganze Vermögen oder doch ein bedeutender Theil des Vermögens der Partei, welche schwören soll, von deren Eid abhängig, sondern es wirken oft auch Rechthaberei, falsche Scham, indem man nicht ungerechter Weise den Streit begonnen haben will, ferner Haß, Freundschaft oder andere tadelnswerthe Gründe auf den Schwörenden ein, so daß dieser leicht verleitet wird, wissentlich falsch zu schwören. Man hat auch schon den Wunsch geäußert, daß der Parteien-Eid im Civilprozeß gänzlich abgeschafft oder doch nur selten zugelassen [8]) werden möge und in einem Theile der Schweiz ist der Haupteid nicht zulässig. [9])

Glücklich darf man ein Land preisen, wenn dort so viele Bildung und Religiosität herrscht, daß Wahrhaftigkeit vor Gericht als so entschiedene Regel angenommen werden kann, daß der Eid entbehrlich ist. [10]) Doch die Erfahrung zeigt, daß es schwer ist, ein Land zu finden, welches auf so hoher Stufe sittlicher Cultur steht. Auf der andern Seite ist es eine erfreuliche Wahrnehmung, daß wohl in keinem Staate, namentlich in keinem deutschen Staate, eine moralische und religiöse Verkommenheit des Volkes im Allgemeinen, ebenso wie der Glieder einzelner Theile der Bevölkerung oder einzelner Religionsgesellschaften in dem Grade getroffen wird, daß dem Eid als Beweismittel nicht zu vertrauen wäre. Wahr ist es zwar, daß es einzelne Bezirke gibt, wo der Meineid häufiger als in andern Bezirken vorkommt; allein es ist einestheils der Meineid nicht nur selbst in jenen Bezirken doch nur eine Seltenheit, anderntheils lehrt eine genaue Beobachtung des Volks jener Bezirke den Grund des Uebels und damit die Mittel der Abhülfe kennen. Moral und Religiosität einerseits und Ehrge-

8) Glück, Pand. Bd. XII. S. 210. Busch, im Archiv f. civ. Prax. Bd. XLI. S. 253 ff. Orelli, Studien über den gerichtlichen Eid. Zürich 1858. Abh. I.

9) Der Züricherische Civilprozeß kennt den Eid als Beweismittel ebensowenig, als den Zeugeneid im Civilprozeß. Orelli a. a. O. Abh. III, wo bemerkt wird, daß bald nach der Reformation diese Eide abgeschafft wurden.

10) Orelli a. a. O. sagt, daß im Kanton Zürich nur selten eine Klage wegen mangelnden Beweises abgewiesen werde.

fühl andrerseits sind die Hebel der Wahrhaftigkeit im Allgemeinen, der Wahrhaftigkeit des Eides insbesondere. Erforscht man in jenen Bezirken, wo der Meineid häufiger vorkommt, die Volkserziehung, besonders früherer Zeit, so findet man, daß die Schuld hieran in Vernachlässigung des Schulunterrichts, und im Mangel an tüchtigen Geistlichen liegt, namentlich im Mangel an solchen Geistlichen, welche nicht blos abgesondert für ascetische Zwecke, sondern in der Welt und für die Welt zu wahren Priestern der Religion und zur moralischen und praktisch religiösen Bildung des Volkes gebildet sind, welche sonach, bekannt mit dem Leben in der Welt, im Stande sind, die Gebrechen im Volksleben zu erkennen und Rathgeber des Volks, Bildner desselben zu praktisch religiösem Leben zu sein. Wo solcher Mangel herrscht, wo man sich begnügt, wenn die Lehren der Religion nur eingelernt und kirchliche Formen angeeignet und ausgeübt werden, da glaubt das Volk, mit Beobachtung solcher Formen seine Pflicht erfüllt zu haben; die wahre Erkenntniß von Gott und den göttlichen Geboten tritt in den Hintergrund und das Volk kommt auf den Abweg der Geringachtung der Formen, die es kennt, und der Vernachlässigung des Wesens, das ihm nur in zweiter Reihe angebildet wurde. Aus solchen nur vereinzelt vorkommenden Mißständen kann indeß eine Unzulässigkeit des Eides, namentlich auch des Parteieneides um so weniger gefolgert werden, als der Grund jenes Uebels bereits allgemein erkannt und deßhalb baldige Abhülfe zu hoffen ist.

Eine Gesetzgebung, welche den allgemeinen Verkehr in Formen zwängt, an sich rechtliche nnd moralische Beweismittel verkümmert oder gar für unzulässig erklärt,[11]) damit die Gerichte erleichtert, die Prozeßverhandlungen vereinfacht werden, erschwert und benachtheiligt den Verkehr und schadet dem allgemeinen Wohl tausendmal mehr, als sie der Finanzkasse des Staats, die doch nur um des allgemeinen Wohles willen dotirt wird, an Ausgaben für Gerichte und Richterpersonal erspart. Der Parteieneid kann in den Gerichten nicht gänzlich entbehrt

11) Dahin würde nebst gänzlicher Abschaffung des Parteieneides auch die Beschränkung des Zeugenbeweises und die Beschränkung der Beweismittel auf Urkunden und Eid gehören.

werden, weil im Verkehr eines Volkes täglich tausende von Geschäften und Handlungen vorkommen, bei welchen Zuziehung von Zeugen oder Errichtung von Urkunden bald gar nicht, bald nur mit Umständen, Zeitverlust oder Kosten möglich ist, auch die Zeugen sterben, die Urkunden verloren oder gar zu Grunde gehen können und gerade das Bewußtsein, im Nothfall den Eid als Beweismittel zu haben, zur Beförderung des Abschlusses von Geschäften dient. Aber die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides gebieten schon im Allgemeinen eine Beschränkung desselben auf die Fälle des Bedürfens, insbesondere gebieten sie diese Beschränkung bei dem Parteieneid, weil dieser größeren Bedenken ausgesetzt ist, als die andern Eide.

Der Eid ist eine Betheurung unter Beziehung auf das, was dem Schwörenden das Heiligste ist [12]); bei den Völkern, welche die Erkenntniß des wahren Gottes haben, eine religiöse Betheurung. [13]) Die Frage, ob er nach Grundsätzen der christlichen Religion vor Gericht geschworen werden dürfe [14]), ist hier um so weniger zu erörtern, als sie jetzt als bejahend beantwortet angenommen werden darf und selbst die Versicherung der Mennoniten, obgleich kein förmlicher Eid, doch einer eidlichen Versicherung gleichgeachtet wird und gegenwärtige Abhandlung nur Grundsätze der Legislation in Beziehung auf den Eid zum Gegenstand hat, welche sowohl bei dem Eide der Christen, als bei dem Eide der Israeliten und Türken anwendbar sind.

Die Heiligkeit des Eides sowohl, als die Erhaltung seines Ansehens und seiner Würde erfordern, daß der Parteieneid — ohne Unterschied zwischen Haupteid, Erfüllungseid und andern Eiden — nur zugelassen wird, wo er als Beweismittel dienen kann, und wo der Gegenstand der Eidesleistung von der Art

---

12) — quod propria superstitione iuratum est. Fr. 5. §. 1 D. de iureiur. (12, 2).

13) Affirmatio religiosa, sagt schon Cicero, de officiis, lib. III. cap. 29.

14) Beur, von der Natur des Eides. Aachen und Leipzig 1836. Göschel, der Eid. Berlin 1837. Strippelmann, der christliche Eid. Bd. I. Cassel 1855. Krauffold, a. a. O. S. 1 ff.

ist, daß er die Zulassung eines Eides rechtfertigt. Der Eid der Parteien ist überhaupt nur zulässig:

I. in objectiver Beziehung: 1) über relevante Thatsachen, d. h. über solche, von deren Wahrheit oder Unwahrheit die richterliche Entscheidung des Streits abhängt;[15]) 2) über diese Thatsachen nur so weit, als der Richter nicht bereits von deren Wahrheit oder Unwahrheit in dem Grade überzeugt ist, daß er einer eidlichen Versicherung nicht mehr bedarf.[16]) Diese Regel ist besonders da zu berücksichtigen und von wohlthätigem Einfluß, wo die Ueberzeugung des Richters nicht an positive Beweisregeln gebunden ist; 3) nur mit möglichster Beschränkung auf solche Thatsachen, deren Aussprechung das sittliche Gefühl nicht empört; daß mithin die Verbindung der Anrufung Gottes mit dem Ausspruch der Thatsache nicht einen widerlichen Eindruck macht. Das meiste in dieser Beziehung kann freilich die Civilgesetzgebung thun, wenn sie Klagen nicht zuläßt, welche zu dergleichen Mißständen führen, z. B. Klagen wegen Ehrenkränkung, welche auch in manchen Ländern bereits aufgehoben und dem Strafgesetz zugewiesen sind; ferner Klagen aus unehelichem Beischlaf.

II. in subjectiver Beziehung kann A) zum Eide nur zugelassen werden, wer die geistige Fähigkeit besitzt und in den Grundsätzen der Religion so weit unterrichtet und erstarkt ist, daß er die Heiligkeit des Eides und die Schwere und Strafen des Meineides begreifen kann und wer zugleich fähig ist, den Gegenstand, dessen Wahrheit oder Unwahrheit er beschwören soll, zu begreifen und von dem, was er eidlich behauptet, überzeugt zu sein. Aus diesen Gründen können nicht zum Eide zugelassen werden: a) Unmündige. Die Gesetzgebung hat ein Jahr festzusetzen, mit welchem sie die Eidesmündigkeit als Regel annimmt.[17]) Aber auch schon zu der Zeit, wo die That-

15) Glück, Pand. Bd. XII. S. 211. Kraussold, a. a. O. S. 12. Wetzell, a. a. O. S. 158.

16) Glück, a. a. O. S. 212, 213.

17) Vergl. Fr. 26. pr. D. fr. 34. §. 2. D. de iureiur. fr. 4. pr. D. de in litem iur. (12, 3). Cap. 14—16. caus. XXII. qu. 5. Wetzell, a. a. O. S. 161. Glück, a. a. O. S. 205.

sache sich ereignet, müssen sie fähig gewesen sein, solche aufzufassen. b) Geisteskranke, nicht nur gänzlich Wahnsinnige oder Blödsinnige,[18]) sondern auch solche, welche so geistesschwach sind, daß sie die Wichtigkeit des Eides zu erkennen, oder die Thatsache, über welche sie schwören sollen, aufzufassen außer Stande sind. Bei denen, welche lichte Zwischenräume haben, ist der Besitz der erforderlichen Geistesgaben sowohl zur Zeit der Auffassung der That, über welche sie schwören sollen, als zur Zeit der Eidesleistung nothwendig. Betrunkene können während dieses Zustandes nicht zur Eidesleistung gelassen werden[19]) und ebenso kann Niemand über dasjenige ein Eid abgenommen werden, was er im Zustande wirklicher Trunkenheit gethan oder wahrgenommen haben soll. c) Bei Tauben und Stummen kommt es darauf an, ob sie ungeachtet ihres Mangels zur Auffassung desjenigen fähig waren, was sie beschwören sollen (der Taube und der Stumme können sehen, der nur Stumme kann hören), dann daß sie soweit unterrichtet sind, daß sie die Heiligkeit und Wichtigkeit des Eides und die Schwere des Meineides kennen.[20]) In subjectiver Beziehung können B) zum Eide diejenigen nicht zugelassen werden, welche obgleich fähig, die Heiligkeit des Eides und die Folgen des Meineides zu kennen, doch durch ihre Handlungen bewiesen haben, daß ihnen der Eid nicht heilig ist. Hierher gehören a) offenbar Meineidige[21]), denn wer durch die That bewiesen hat, daß er die Anerkennung Gottes nicht so heilig erachte, um ihn von einer Unwahrheit abzuhalten, dem kann man vernünftiger Weise nicht glauben, wenn er in der Folge abermals seine Versicherung dadurch bekräftigen will, daß er dieselbe mit

18) Wetzell, a. a. O. Glück a. a. O. S. 205.

19) Can. 16. causa XXII. qu. 5 will sogar den Zustand völliger Nüchternheit, was jedoch um so weniger zu billigen, als nicht jeder Mensch lange nüchtern und dabei so kräftig bleiben kann, daß er zu einem feierlichen Akte fähig ist.

20) Vergl. preuß. Ger.-Ordn. I. 10. §. 260. — Der Stumme kann den Eid schriftlich leisten.

21) Sowohl einen Parteieneid, als den Zeugeneid kann man den Meineidigen nicht mehr schwören lassen. Cap. 54. X. de test. (2, 20). Const. crim. Car. art. 107. Preuß. Ger.-Ordn. I. 10. §. 227.

einem Eid unterstützt. Es ist aber noch zu erwägen, ob Ueberweisung allein hinreicht oder Verurtheilung durch den Strafrichter nothwendig ist, dann ob auch dringender Verdacht des Meineides genüge, um Jemand nicht nochmals zum Eide zu lassen. Die Verurtheilung durch den Strafrichter kann nicht erfordert werden, sondern es ist auch anderer Beweis genügend [22]), denn die Unfähigkeit zu weiterer Eidesleistung beruht nicht darauf, daß der Meineidige bestraft wurde, sondern darauf, daß er durch seinen Meineid geoffenbart hat, daß ihm der Eid nicht heilig, sein Eid sonach nicht vermögend ist, ihn glaubwürdig zu machen. Wenn ein Meineidiger in Folge der Verjährung der Strafe entgeht, so ist er ebenso eidesunfähig, wie wenn er gestraft wird [23]): ja es wäre ein Widerspruch, wenn man einestheils behauptet, durch die Bestrafung wird das Verbrechen im Verhältniß zum Staat gesühnt, anderntheils aber annehmen würde, erst durch diese Sühnung werde die Eidesunfähigkeit herbeigeführt. Wenn die Strafgesetzbücher die Eidesunfähigkeit als Straffolge aufführen, so ist dies ungeeignet und ein Uebertragen aus der Compendienform in das Gesetzbuch. Selbst wenn das Strafgesetzbuch die Eidesunfähigkeit als Strafe aufführt, geht es zu weit: sobald die Verurtheilung wegen Meineides rechtskräftig ausgesprochen ist, muß die Eidesunfähigkeit als bewiesen angenommen werden, es mag der Strafrichter sich hierüber aussprechen oder nicht. Die unrichtige Benennung der Eidesunfähigkeit als Straffolge und die unrichtige Aufnahme derselben in die Strafgesetzbücher als Strafe führt zu dem Rechtsirrthum, als könne eine Begnadigung einem Meineidigen die Eidesfähigkeit wieder verleihen: ohne die größte Verletzung der Menschenrechte und der Privatrechte kann kein Be-

22) — quod si etiam ante non sunt convicti vel confessi de criminibus illis, dummodo inde convincantur, in testimonium non debent admitti. Cap. 13. X. de test. (2, 20). — Was hier das can. Recht vom Zeugeneid sagt, muß um so mehr vom Parteieneid gelten. S. auch Cap. 1. X. de except. (2, 25).

23) Qui semel periuratus fuerit, nec testis post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius iurator existat. Causa XXII. quaest. V. c. 14. — Vergl. Glück, a. a. O. S. 203. Wetzell, a. a. O. S. 161.

gnadigungsanspruch bewirken, daß das eidliche Zeugniß eines Meineidigen zu einem Schuldausspruch des Strafrichters oder zum Beweis in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten diene, oder daß der Meineidige durch einen Parteieneid seinen Rechtsanspruch gegen einen Andern beweisen könne. Das Begnadigungsrecht darf nicht zur Gefährdung der Rechte Dritter statt finden.[24]) Selbst wenn im Civilprozeß eine Partei sich den Parteieneid ihres Gegners, welcher schon eines Meineides überwiesen ist, gefallen lassen wollte, dürfte der Richter solchen wie jeden andern irrelevanten Eid nicht abnehmen, weil er dadurch keine Ueberzeugung von der Thatsache bekommen kann, die Eidesabnahme demnach Mißbrauch einer religiösen Handlung wäre: iudici fit probatio.[25]) Es ist zwar möglich, daß ein Meineidiger seine Sünde bereut, sich bessert und den ernsten Entschluß faßt, nie mehr einen falschen Eid zu leisten, und es scheint, daß für solchen Fall die Eidesfähigkeit wieder eintreten müßte. Es wird aber wohl in das Reich der Unmöglichkeiten gehören, über eine solche Besserung solche Gewißheit zu erlangen, daß die Gesetzgebung oder der Begnadiger sich berechtigt fühlen könnte, einer Partei zuzumuthen, daß sie sich das Unterliegen in einem Rechtsstreit gefallen lasse, wenn ihr bereits eines früheren Meineides überwiesener Gegner einen Eid schwöre. Selbst ein Rehabilitationsverfahren (ähnlich wie in Frankreich) wird man hiezu auch dann nicht hinreichend erachten können, wenn die Geistlichkeit den Meineidigen für gebessert erklärt. Der Meineid wird bald aus angebornem Leichtsinn, bald aus Mangel an Religionskenntniß, bald aus Ueberwiegen des Eigennutzes oder der Leidenschaft über Moralität, Religion und Ehrgefühl begangen. Wahre dauernde Besserung würde Hebung jener Grundlagen voraussetzen und in solchem Grade bestehen müssen, daß eine neue Versuchung den Sieg nicht mehr erlangen könnte. Ist nun dieses an sich schon schwer, so ist noch zu bedenken,

24) Köstlin, Strafrecht. S. 643. — Selbst Lüder, Souveränitätsrecht der Begnadigung, Leipzig 1860. §. 15 getraut sich nicht, der Begnadigung die Wirksamkeit auf Privatrechte ganz beizulegen.

25) Schäffer, in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß. Bd. XI S. 280 ff.

daß, wie die Erfahrung lehrt, Heuchelei und Verstellung nicht selten sind, und daß derjenige, welcher voraussieht, daß er wieder in die Lage kommen werde, wo er für den Fall der wiedererlangten Eidesfähigkeit zu einem Parteieneid gelassen werden könne, sich sehr wohl versucht fühlen kann, Reue und Besserung vorzuspiegeln, um wieder zum Eid gelassen zu werden.

Blos dringender Verdacht eines Meineides kann nicht hinreichen, Jemand für eidesunfähig zu erklären: verlangt Jemand von seinem Gegner einen Eid, so kann bloser Verdacht den Richter nicht berechtigen, den Eid für unzulässig zu erklären, im Gegentheil, gerade der Eidesantrag des Andern kann als Gegengrund wider jenen Verdacht erscheinen.[26]) Ist aber von einem Eide die Rede, welchen der Richter auflegt, so wird dieser, besonders wenn positive Beweisregeln ihn nicht binden, jenen Verdacht bei Erwägung der Frage, ob und wem ein Eid aufzulegen, mit in die Waage legen. Als eidesunfähig werden C) in den Gesetzen und Lehrbüchern auch Verbrecher und Ehrlose genannt[27]); in den Strafgesetzbüchern wird zuweilen die Unfähigkeit zu Eiden als Folge anderer Strafen als jener des Meineids angedroht[28]), was — wie wir schon oben bemerkt — unrichtig ist und zu dem Rechtsirrthum führt, als ob das Begnadigungsrecht auch die Eidesfähigkeit herstellen könne. Es läßt sich auch nicht rechtfertigen, wenn die Eidesunfähigkeit als Zugabe zu irgend einer Strafe angedroht wird, z. B. daß ein Verbrecher während der Strafzeit unfähig zu einem Eide ist.[29]) Jede Strafe kann nur den Uebertreter des Strafgesetzes treffen[30]) und nur für diesen

26) Vergl. Wetzell, a. a. O. S. 176. Savigny, Bd. VII. S. 54.

27) **Fr. 3. §. 5 fr. 15 pr. D. de test. (22, 5). Sachsenspiegel, III. 19. Abs. 2. Schwabenspiegel Cap. LIV. §. 8. Cap. 13. X. de test. (2. 20). Cap. 1. X. de exc. (2, 25).**

28) Wie im baier. St. G. B. v. J. 1861, Art. 28, 31, im preuß. St. G. B. v. J. 1851. §. 12. Vergl. Köstlin, Strafrecht, S. 433.

29) Wie im baier. St. G. B. v. J. 1813. Art. 24. In den Gesetzbüchern über Civilprozeß und Strafprozeß haben diese Bestimmungen ihre eigentliche Stelle.

30) Unusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Fr. 26. D. de poenis (48, 19). Const. 22. Cod. eod. (9, 47). Oesterr. St. G. B. §. 31.

ein Uebel enthalten.[31]) Wenn das Strafgesetz einen Verbrecher für eidesunfähig erklären will, so muß es die Folgen dieser Erklärung im Auge behalten. Nur von Eiden vor Gericht kann hierbei die Rede sein und diese sind — abgesehen von Eiden bei Uebernahme eines Amtes oder von Eiden zur Bestärkung eines Vertrags, welche nicht leicht vorkommen werden — entweder Parteieneide in Civilprozessen oder Zeugeneide, sowohl in Civil- als in Strafprozessen. Unfähigkeit eines andern Verbrechers als des Meineidigen zu einem Parteieneid im Civilprozeß kann in Frage kommen, bald wenn eine Partei von der andern einen Eid verlangt, bald wenn der Richter in die Lage kommt, einer Partei einen Eid auflegen zu können. Verlangt eine Partei von ihrem nicht meineidigen, aber eines andern Verbrechens überwiesenen Gegner einen Eid, so vertraut sie der Religiosität dieses Gegners, daß derselbe vor dem Meineid sich hüten werde, und die Gesetzgebung hat keinen Grund, der Partei dieses Beweismittel zu nehmen, denn jeder Verbrecher ist um seines Verbrechens willen noch nicht als Gottesverächter oder Gotteslängner zu betrachten, und nicht nur jene Verbrecher, welche nur in leidenschaftlicher Aufwallung gehandelt haben, z. B. Todtschläger, sind oft sehr religiöse Menschen, sondern selbst diejenigen, welche durch ihre Verbrechen Unmoralität an den Tag legen, z. B. Diebe, Betrüger, bewahren öfters noch immer eine Furcht vor dem Mißbrauch des Namens Gottes, glauben zuweilen sogar, durch ihr Verbrechen eine Gott wohlgefällige Handlung zu begehen[32]), wollen auch hie und da wegen ihres Verbrechens Gott dadurch versöhnen, daß sie wirklich religiös sind oder werden. Von demjenigen aber, welcher rechtskräftig zum Tode verurtheilt ist, kann man am allerwenigsten erwarten, daß er noch vor der Hinrichtung einen Meineid begehe; eine Erklärung eines solchen Menschen für eidesunfähig[33]) könnte also nur als eine Zugabe

31) Feuerbach, peinl. Recht. §. 13 ff.

32) Z. B. durch Mord aus religiösem Fanatismus, Diebstahl um die Familie zu ernähren. — Man denke an den heiligen Crispinus.

33) Wie im baier. St. G. B. v. J. 1861. Art. 31. Die Motive hiezu im Entwurf v. J. 1854, S. 214, stellen die Ansicht auf, wer ein schweres Verbrechen begangen, sei auch eines Meineides fähig!

zur Todesstrafe angesehen werden. Nun ist aber die gesetzliche Erklärung der Eidesunfähigkeit nur insofern ein Uebel, also eine Zugabe zur Strafe für den Verbrecher, als dieser sich durch den Eid einen Vortheil verschaffen könnte; in Beziehung auf seine Ehre kann ihm kein größerer Nachtheil werden, als schon in seiner Verurtheilung als Verbrecher liegt. Allein gerade in Beziehung auf einen Vortheil, namentlich einen Vermögensvortheil haben wir schon oben bemerkt, daß es in dem Erwägen der Partei und des Richters liegt, ob der Eid angetragen oder auferlegt werden will. Die Unfähigkeit zum Zeugniß und zum Zeugeneid [34]) aber ist dem Verbrecher (abgesehen vom Ehrenpunkt, wovon schon oben die Rede) kein Uebel; im Gegentheil der Mensch ist oft sehr zufrieden, wenn er nicht Zeugschaft geben muß. Während nun aber eine Strafe nur den Verbrecher, nicht den unschuldigen Dritten treffen soll, trifft die gesetzliche Erklärung eines Verbrechers als untüchtig zur Eidesleistung und zur Zeugschaft gerade die unschuldigen Dritten; wer wider seinen Gegner im Civilprozeß keinen andern Beweis oder nur so viel Beweis hat, daß lediglich eine Eideszuschiebung oder eine Eidesauflage an diesen Gegner und damit die Erwartung übrig bleibt, daß dieser den Eid nicht leiste, dem wird dieses Beweismittel entzogen, weil sein Gegner ein Verbrechen begangen hat; wer in einer strafgerichtlichen Untersuchung seine Unschuld durch einen Menschen bezeugen kann, welcher ein Verbrechen begangen hat, oder in einem Civilprozeß den Grund seiner Behauptungen durch einen Zeugen beweisen könnte, welcher ein Verbrechen begangen hat, dem ist dieses Beweismittel entzogen oder doch geschwächt, wenn der Zeuge vom Gesetze für zeugschaftsunfähig oder doch für eidesunfähig erklärt ist; ja selbst der Staat ist benachtheiligt, wenn in strafrechtlichen Untersuchungen ein Zeuge, welcher gute Auskunft geben kann, deßhalb nicht vereidet werden darf, weil er ein anderes Verbrechen begangen hat. Verfügt das Gesetz die Unfähigkeit zur Eidesleistung oder zur Zeugschaft nur auf die

34) Wenn gleich gegenwärtige Abhandlung nur dem Parteieneid gewidmet ist, so dient es doch zur besseren Begründung der oben aufgestellten Ansicht, wenn hier auch vom Zeugeneid geredet wird.

Dauer der Strafzeit, so wird dadurch öfters der Ausgang einer Sache bis zum Ablauf der Strafzeit verschoben, der Verbrecher kann schon vor Ablauf der Strafzeit sterben, und es ist kein Grund zu denken, warum ein Verbrecher nach Ablauf der Strafzeit glaubwürdiger als während derselben sein soll. Uebrigens darf man nicht außer Acht lassen, daß gerade da, wo das Gesetz keine Beweisregeln aufstellt, die Richter um so leichter und richtiger bestimmen können, ob und wem sie einen nothwendigen Eid auflegen und welchen Grad des Glaubens sie einem als Zeugen vernommenen Verbrecher zumessen wollen. — Wenn man Ehrlose nicht zum Eide lassen will, so ist zu bedenken, daß die Ehrlosigkeit nicht leicht mehr als Strafe vorkommen wird und es gilt übrigens von ihr dasselbe, was oben von Verbrechern gesagt wurde.

III. Wenn auch (objectiv) eine Thatsache gegeben ist, über welche ein Eid zulässig und wenn auch (subjectiv) die Person, welche schwören soll, eidesfähig ist, so ist doch noch überdies erforderlich, daß derjenige, welcher einen Parteieneid schwören oder zu solchem gelassen werden soll, über die Thatsache, deren Wahrheit oder Unwahrheit er zu beschwören hat, eigenes Wissen habe oder haben kann. Durch den Eid soll dem Richter die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache versichert werden, so daß derselbe auf den Grund dieser Versicherung (oder doch auf den Grund derselben in Verbindung mit andern Beweismitteln) Ueberzeugung gewinnt und die ihm nun unzweifelhaft gewordene (positive oder negative) Thatsache seinem Richterspruch als Untersatz zu Grunde legt. Wenn nun aber der Schwörende selbst kein eigenes Wissen über eine Thatsache hat, so ist es unmöglich, daß er durch einen Eid solche Gewißheit dem Richter beibringen kann. Glaubt eine Partei (eben so ein Zeuge) an die Existenz oder Nichtexistenz einer Thatsache, so wird sie Gründe haben, diesen Glauben zu hegen. Diese Gründe sind dem Richter darzulegen und im Falle ihrer Erheblichkeit auf Widersprch zu beweisen und der Richter hat dann zu erwägen, ob er sie für ausreichend erachte, die Thatsache, welche zu beweisen, als gewiß anzunehmen. Ein Glaubenseid ist offenbar unerheblich und unzuläs-

sig, weil er eine Gewißheit nicht begründen kann.[35]) Daß man in Deutschland aus Veranlassung des im römischen Rechte begründeten Calumnieneides und vielleicht des Eides der Eideshelfer zu einem Glaubenseid kam, das mag besonders dadurch mit befördert worden sein, daß man in der Beobachtung von Beweisregeln in einzelnen Fällen bei dem Mangel eines vollständigen Beweises den Erfüllungseid[36]) nicht anwendbar fand, auch der Haupteid nicht zulässig war und doch gegen die Annahme völliger Beweislosigkeit eine dunkle Mahnung im Innern sich erhob, die man durch Auflegung des Glaubenseides zu beschwichtigen suchte.[37]) — Das eigene Wissen, welches zum Eid erforderlich, beschränkt sich nicht auf eigene Handlungen des Schwörenden,[38]) sondern kann auch Handlungen Anderer zum Gegenstand haben, soferne davon die Rede ist, daß sie der Schwörende mit eigenen Sinnen wahrgenommen habe. Aber sinnliche Wahrnehmung ist erforderlich; ein auf eigene sinnliche Wahrnehmung gegründeter Schluß kann nicht Gegenstand der Eidesleistung sein. Bei der actio de paternitate kann der Act und die Zeit des Beischlafs Gegenstand des Eides sein; keineswegs ist aber der Eid über die Folge dieser That zulässig, auch nicht von Seite der Frauensperson, weil auch diese hierüber zur Zeit der That keine Gewißheit — namentlich nicht auf den Grund eines Gefühls — haben kann.[39]) Ist die sinnliche Wahrnehmung in Frage, so kann auch über das Factum oder über die Wahrnehmung des Verhältnisses eines Dritten ein Parteieneid verlangt werden, soferne die Verbindlichkeit oder das Recht der Partei von diesem thatsäch-

35) Savigny, a. a. O. Bd. VII. S. 75. Vergl. Wetzell, a. a. O. S. 164, 165. — Abweichend ist Endemann im Archiv f. civ. Praxis. Bd. XLIII. S. 349 ff. S. auch Glück, a. a. O. Bd. XII. S. 202, 232. Reibnitz, Ideal einer Gerichtsordnung. Bd. I. S. 294. Renaud, im Archiv f. civ. Praxis. Bd. XLIII. S. 139.

36) Namentlich wenn es auch dem Beweisführer am eigenen Wissen fehlte.

37) Ueber die Verschiedenheit des Glaubenseides vom Eide über Nichtwissen s. gleich unten.

38) Savigny, a. a. O. Bd. VII. S. 74.

39) Savigny, a. a. O. Bd. II. S. 386.

lichen Verhältnisse oder dem Faktum des Dritten abhängt.[40]) Die sinnliche Wahrnehmung, welche zum Eid erfordert wird, muß nicht gerade von der Art sein, daß jeder mit den gewöhnlichen Verhältnissen des Lebens bekannte Mensch sie machen kann: auch solche sinnliche Wahrnehmung, zu welcher besondere Kenntniß erforderlich, kann Gegenstand eines Parteieneides sein, soferne der Schwörende diese Kenntniß besitzt[41]): der Juwelier kann schwören, ob ein Gegenstand von ächtem Gold oder Silber oder ob derselbe ein ächter Edelstein ist; der Tischler kann schwören, ob ein Geräthe von Mahagoniholz gewesen. Verschieden von sinnlicher Wahrnehmung mittelst besonderer Kenntniß ist aber die Schätzung des Werthes eines Gegenstandes: diese beruht nicht auf sinnlicher Wahrnehmung allein, sondern enthält zugleich eine Vergleichung mit einem andern Gegenstande, namentlich mit Geld, und in dieser Vergleichung liegt gewöhnlich ein Schluß. Ein Schätzungseid sollte daher um so weniger einer Partei zugeschoben oder gar auferlegt werden, als dabei sehr leicht, zuweilen sogar ohne klares Bewußtsein, Nebenursachen (Vorliebe für einen Gegenstand, Eigennutz) einwirken.[42]) Kommt es auf eine Schätzung an, so muß vor Allem der zu schätzende Gegenstand und dann der (wenigstens beiläufige) Werth eines solchen Gegenstandes ermittelt werden und dann ist gerade da, wo der Richter an Beweisregeln nicht gebunden ist, die Festsetzung nach richterlichem Ermessen der geeignetste Weg.[43]) Selbst bei dem iuramentum in litem und bei dem iur. Zenonianum rechtfertigt die Annahme, daß dieser Eid eine Strafe enthalte, den Schätzungseid nicht, denn das Gesetz soll dem Beschädigten nur zu seinem Recht, nicht aber zu der Befugniß helfen, sich möglicherweise durch eine heilige Handlung — durch den Eid — einen Vor-

40) Gensler, im Archiv f. civ. Praxis. Bd. II. S. 17—20. Bayer, Civ.-Proz. S. 886.

41) Wetzell, a. a. O. S. 171.

42) Vergl. Wetzell, a. a. O. S. 171, 179. Bayer, a. a. O. S. 920. Martin, §. 129.

43) Zink, Ermittlung des Sachverhaltes im französ. Civilprozeß. Bd. I. S. 201 ff.

theil zu verschaffen. Ja es haben selbst die römischen Gesetze dem Richter gestattet, ein Uebermaß in der eidlichen Schätzung zu mäßigen [44]), und da hierdurch der Richter angewiesen und ermächtigt ist, die Schätzung seiner Prüfung zu unterwerfen, dieses aber nur geschehen kann, wenn er sich selbst aus den Verhältnissen des Falles und nach den ihm vorliegenden Thatsachen eine Schätzung zu bilden im Stande ist, so ist es weit vernünftiger, den Richter ohne Zulassung eines Schätzungseides und ohne Gestattung des iuramentum in litem zur Feststellung zu ermächtigen, [45]) wie dies ja im römischen Recht gestattet ist, wenn wegen Mangels an dolus oder culpa lata des Gegners das iur. in litem nicht statt findet. Aestimatio a iudice facienda. [46]) — Während nun aber der Eid nur über eigenes Wissen statt finden soll, ist damit keineswegs gesagt, daß ein Eid über Nichtwissen nicht zulässig sei: im Gegentheil, mit dem Eid über das Wissen ist der Eid über das Nichtwissen von selbst gegeben, und gerade wenn das Wissen des Gegners den Anspruch wider ihn begründet und von dem Gegner ein Eid hierüber verlangt wird, besteht der Inhalt dieses Eides darin, daß der Gegner sein Nichtwissen beschwört. Nur muß das Factum, dessen Nichtwissen Jemand beschwören soll, von der Art sein, daß er es möglicherweise wissen kann und soweit dieses der Fall nicht ist, fällt der Eid weg und der Glaubenseid ist schon oben als unzulässig erklärt. — Das Erforderniß des eigenen Wissens kann sowohl hinsichtlich eigener als hinsichtlich solcher fremden Thatsachen mangeln, welche man mit eigenen Sinnen wahrgenommen hat, weil sie wegen Länge der Zeit dem Gedächtnisse entschwunden sind und

---

44) Fr. 1. u. 8. D. de iur. in litem (12, 3). Fr. 60. §. 1. D. ad leg. Falc. (35, 2).

45) Mit Recht läßt bei dem iuramentum in litem eine Untersuchung wegen Meineids nicht zu. Bayr. St. G. B. v. J. 1813. Art. 272. v. J. 1861. Art. 195. Ziff. 1. Hannover, Art. 209. Großh. Hessen, Art. 234.

46) Fr. 4. §. 4. u. Fr. 5. §. 3. D. de iur. in litem (12, 3). Const. 2. Cod. eod. (5, 53). Bayer, a. a. O. S. 887. Kitka in Haimerl's Magazin. Bd. IX. S. 59. S. auch Wetzell, a. a. O. S. 179. 180. Glück, a. a. O. Bd. XII. S. 398 ff.

dann scheint der Eid weder zugeschoben, noch auferlegt werden zu können. Wenn aber der Eid über frühere Vorfälle unter dem Angeben, daß man sich nicht mehr darauf erinnere, verweigert werden kann, so wird öfters der Vorwand des Nichterinnerns mißbraucht werden [47]), um dem Eid auszuweichen und dem Gegner das Beweismittel zu nehmen. Die Bestandtheile des Wissens sind: Auffassung in das Bewußtsein und Behalten im Gedächtnisse. So lange man einen Thatumstand nicht in das Bewußtsein aufgefaßt hat, so lange weiß man ihn nicht: sobald man ihn aus dem Gedächtnisse verloren hat, weiß man ihn wieder nicht. Der Eid über das Wissen oder Nichtwissen kann unter dem Vorgeben, daß man sich wegen Länge der Zeit nicht mehr erinnere, nicht verweigert werden, denn wer sich wirklich nicht mehr erinnert, der weiß auch nicht und kann mit gutem Gewissen schwören: wem unter solchen Verhältnissen ein Eid abzunehmen ist, der kann nach Umständen aufmerksam gemacht werden, daß es seine Pflicht sei, nachzudenken, ob er nicht im Stande sei, den Thatumstand in sein Gedächtniß zurückzurufen. Ein Gesetz, welches den Eid unter dem Vorgeben verweigern läßt, daß man sich nicht mehr erinnere, ist um so weniger zu rechtfertigen, als das Entschwinden aus dem Gedächtnisse von der Verschiedenheit des Gedächtnißvermögens, des Eindrucks, welchen ein Vorfall gemacht hat und von spätern Einwirkungen auf die Seele abhängt, mithin weder das Gesetz noch der Richter einen Zeitraum bestimmen kann, nach dessen Verlauf ein Umstand aus dem Gedächtnisse entschwunden sein möge.

IV. Es gibt einen besonderen Grund, aus welchem der Gesetzgeber einen Parteieneid nicht zulassen darf, selbst wenn die Partei eidesfähig ist und aus eigenem Wissen schwören könnte: es ist die augenscheinliche Gefahr des Meineids. Diese Gefahr ist vorhanden, wenn Jemand schwören soll, daß er eine

47) Der bayer. Cod. iud. Cap. 13. §. 2. Nr. 2 gestattet solchen Vorwand. Als aber Jemand auf Zahlung von Futtergeld für einen großen Hund belangt wurde, welchen er 20 Jahre früher als Student auf der Universität bei seinem Miethsherrn in der Kost gehabt, wurde seine Berufung auf jene Gesetzstelle verworfen, weil ein Faktum dieser Art auch noch nach 20 Jahren im Gedächtniß bleibe.

Handlung nicht begangen habe, welche wenn er sie begangen, ihn dem Strafrichter unterwirft. Wir haben schon oben bemerkt, daß der Reinigungseid im Strafrecht abgeschafft wurde, weil die Gefahr des Meineids einen solchen Eid unzuverlässig macht. Der nämliche Grund spricht aber auch gegen den Parteieneid in solchen Fällen und es ist ein Widerspruch in der Gesetzgebung, wenn derselbe Eid, welcher im Strafprozeß wegen Unzuverlässigkeit nicht zugelassen wird, seiner Unzuverlässigkeit ungeachtet im Civilprozeß zugelassen wird. Wer wegen Diebstahls im Civilprozeß zum Eid gelassen würde, der käme in die Versuchung, einen falschen Eid zu schwören, um nicht dem Strafrichter in die Hände zu fallen. Ein mehr praktisches Beispiel werden wir unten bei dem Manifestationseid bringen. Glaube man ja nicht, daß der Beschuldigte bei dem Eid vor dem Civilrichter die strafrechtliche Eigenschaft seiner That aus dem Auge verlieren werde: sein Bewußtsein stellt ihm, wenn er schuldig ist, alle Folgen seiner That vor. —

Der Parteieneid kann, wie schon seine Benennung zeigt, nur von einer Partei, nicht von einem Dritten verlangt oder geschworen werden[48]; die Folgen der Leistung oder Verweigerung können nur die Partei, nicht Dritte treffen. Es ist aber zu erörtern, wer als Partei zu betrachten, und wer statt derselben den Eid leisten dürfe und zu leisten habe, wenn die Partei selbst außer Stand ist, einen Eid zu leisten.

Partei kann eine einzelne Person sein; es kann aber auch eine Mehrzahl von Personen eine Partei bilden und zwar entweder so, daß jede der einzelnen Personen unmittelbar am Streite Theil hat (Streitgenossen), oder so, daß die eine Person unmittelbar, die andere nur mittelbar bei der Sache betheiligt ist. Die unmittelbar Betheiligten sind der Kläger und der Verklagte; mittelbar betheiligt sind diejenigen, welche dem unmittelbar Betheiligten wegen des Unterliegens im Prozeß haftbar sind, namentlich der Auctor wegen der Eviction, der Cedent wegen der Haftung für die cedirte Forderung, der Schuldner dem Bürgen wegen des Regresses. Die mittelbare Be-

48) Glück, a. a. O. S. 274.

theiligung allein begründet noch keine Verbindlichkeit zum Parteieneid; wenn aber von einem Recht oder von einer Verbindlichkeit die Frage ist, deren Entstehung in der Person des mittelbar Betheiligten sich gründet, so kann das gegenüber von diesem Betheiligten bestehende Rechtsverhältniß des Gegners nicht dadurch geändert, insbesondere können diesem seine Beweismittel nicht dadurch entzogen werden, daß an die Stelle desjenigen, mit dem er in diesem Rechtsverhältnisse steht, ein Anderer tritt. Deshalb ist es bekannten Rechtens, daß die Einreden, welche der debitor cessus dem Cedenten als Gläubiger entgegensetzen konnte, durch die Cession nicht entzogen werden, und eben deshalb nimmt man mit Recht an, daß der debitor cessus, wenn der Cessionar ihn wegen der abgetretenen Forderung belangt, zum Beweise seiner schon gegen den Cedenten bestandenen Einreden von diesem, als dem mittelbar Betheiligten, den Eid verlangen könne, so wie solcher dem Cedenten auch obgelegen wäre, wenn dieser selbst geklagt hätte.[49]) In ähnlicher Art verhält es sich bei der Bürgschaft. Hier sind zwei Rechtsverhältnisse verbunden: einmal das Schuldverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner und dann das Sicherungsverhältniß zwischen Gläubiger und Bürgen. Kommt nun in einem Rechtsstreit des Gläubigers gegen den Bürgen das Schuldverhältniß in Frage und kann hierüber nur der Schuldner, nicht aber der Bürge aus eigenem Wissen schwören, so kann das Beweismittel des vom Schuldner zu leistenden Eides nicht deshalb entzogen werden, weil der Schuldner nicht Verklagter ist. Wird also z. B. dem Gläubiger, welcher den Bürgen als Selbstschuldner belangt, die Einrede der nicht bezahlten Valuta entgegen gesetzt und soll der Gläubiger die Auszahlung der Valuta beweisen, so muß ihm die Eideszuschiebung an den Schuldner

---

49) Bayer, a. a. O. S. 875. Glück, a. a. O. S. 278. Mittermaier i. Arch. f. civ. Prax. Bd. XXIII. S. 378. Schneider, vom Beweise, §. 360. Arnold, Eidesleistung durch Stellvertreter, §. 69. (Der Verfasser allegirt seine eigene Schrift nur, um dortige nähere Ausführungen und Allegationen hier nicht zu wiederholen). Leyser, spec. 201. med. 5. Wernher, obs. tom. I. P. 1. obs. 888.

hierüber zustehen.[50]) Darauf kann nichts ankommen, ob der mittelbar Betheiligte an dem Streite durch Intervention Theil genommen, denn seine Verbindlichkeit zum Eid beruht nicht auf der Intervention, sondern auf seinem Verhältniß zur Sache und bestand schon ehe der Rechtsstreit begann. Wohl aber ist erforderlich, daß dem Dritten in der Verhandlung, namentlich durch Streitverkündung Gelegenheit gegeben werde, sich über sein Verhältniß zur Sache und über seine Verbindlichkeit zur Eidesleistung zu erklären.

Wenn mehrere Personen zusammen unmittelbar betheiligt sind, also zusammen eine Partei bilden (Streitgenossen), so kommt es darauf an, ob der Gegenstand des Streites theilbar oder untheilbar ist.

Bei theilbarem Gegenstande kann jeder Streitgenosse, obgleich in der Prozeßführung zum gemeinschaftlichen Handeln mit den übrigen Streitgenossen verpflichtet, doch unabhängig von den andern über seinen Antheil verfügen, an dem Streite gar nicht Theil nehmen,[51]) also auch ohne die andern vom Streite abstehen oder sich vergleichen;[52]) eben deßhalb kann er auch für seinen Antheil einen Eid annehmen und ableisten oder zurückschieben oder verweigern, ohne daß er hieran durch seine Streitgenossen gehindert, oder denselben hierdurch nützlich oder schädlich werden könnte.[53])

Bei untheilbarem Gegenstande — bei Correalverhältnissen, dann bei Grunddienstbarkeiten wegen deren Untheilbarkeit[54]) — ist, wenn eine Partei aus mehreren Streitgenossen besteht und von ihrer Seite ein Eid geleistet werden soll, zu verhüten, daß dasselbe Factum von einem Theil der

---

50) Tafel, württembergische Rechtsansprüche, Bd. III. S. 103 und 201.

51) Const. 1. Cod. de cons. eiusd. lit. (8, 40).

52) Martin, im Magazin für den gem. bürg. Proz. Bd. I. S. 178. 192. Gesterding, Ausbeute, Bd. II. S. 376. Glück, a. a. O. S. 277.

53) Martin, im Magazin a. a. O. S. 233. Seuffert, im Archiv f. civ. Prax. Bd. III. S. 211. Strippelmann, a. a. O. Bd. II. S. 195. Wernher, obs. tom. IV. obs. 48.

54) Fr. 9. 11. 17. D. de serv. (8, 1). Fr. 27. D. de serv. praed. rust. (8, 3). Fr. 6. §. 1. D. quemadm. serv. amitt. (8, 6).

Streitgenossen eidlich verneint, von dem andern Theil durch Eidesverweigerung zugestanden wird, also dieselbe Partei selbst eine Collision der Beweismittel durch Eid liefert, wo dann der Richter bei der Entscheidung keinen festen Anhaltspunkt hätte. So wie nun bei dem Correalverhältnisse jeder correus credendi das Ganze allein fordern, einklagen und mit der Wirkung sich leisten lassen kann, daß der Verpflichtete durch die Leistung auch gegenüber den übrigen Correalberechtigten frei wird; [55]) so wie ferner der correus debendi durch Tilgung der ganzen Schuld auch die übrigen Correalverpflichteten befreit [56]): so ist es auch ganz in der Natur des Correalverhältnisses begründet, daß der Eid des einen correus den übrigen zu Gute kommen muß.[57]) Es ist aber noch zu erwägen, ob der Eid nur einem der Streitgenossen anzutragen oder aufzulegen ist, oder ob und in welcher Art mehrere hiezu berufen werden können. Wenn bei Correalverhältnissen, bei Real-Servituten und ähnlichen Verhältnissen [58]) die eine Partei (oder beide) aus Streitgenossen besteht, so muß man bei der Eidesfrage vorerst diejenigen derselben ausscheiden, welche nicht eidesfähig sind, so wie diejenigen, welche wegen Mangels an eigenem Wissen einen Eid über die streitige Thatsache nicht leisten können. Von denen, welche zum Eide fähig und geeignet sind, muß um so mehr jeder, insofern nicht besondere Gründe entgegen stehen, zum Eide gelassen werden, als die Beschränkung auf einen oder einige derselben dahin

---

55) Fr. 2 u. fr. 16. D. de duob. reis (45, 2). Fr. 57. §. 1. D. (46, 3). Fr. 16. pr. D. de accept. (46, 4). Fr. 31. §. 1. D. de novat. (46, 2) ist dieses anerkannt.

56) Auch dieser in der Natur der Sache liegende Rechtssatz ist im röm. Recht anerkannt. Fr. 3. §. 1. fr. 9. §. 2. fr. 11. pr. D. de duob. reis (45, 2). §. 1. Inst. de duob. reis (3, 17).

57) Ebenfalls dem Correalverhältniß ganz entsprechend im röm. Rechte entschieden. In duobus reis stipulandi ab altero delatum iusiurandum etiam alteri nocebit. — Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit, alteri quoque prodesse debet. Fr. 28. pr. u. § 3 de iureiur.

58) Namentlich bei Reallasten. — Von drei Klägern, welche wegen eines ihnen zustehenden Zehntrechts den Haupteid schwören sollten, wurde es für genügend erachtet, als nur zwei derselben den Eid leisteten. Münchner Oberappellger. Erkenntniß vom 5. Okt. 1839. Arnold, a. a. O. S. 107.

führen könnte, daß durch Tod oder andere Zufälle gerade die Gewählten an der Eidesleistung verhindert würden. Da nun aber der Eid eines einzigen genügt und wenn dieser Eid geleistet ist, eine weitere Eidesleistung von einem der Streitgenossen nicht nur überflüssig, sondern auch der Heiligkeit des Eides entgegen wäre [59]) und zur Nichtachtung dieses Beweismittels führen würde, so darf die Antragung oder die Zuerkennung des Eides an die sämmtlichen zum Eide geeigneten Streitgenossen nur in der Art geschehen, daß nur einer derselben zu schwören habe. Ueber die Frage, ob dieser oder jener der Schwurmänner zuerst an die Reihe zu kommen habe, wird ein Streit nicht zulässig sein, denn sobald entschieden ist, wer zu schwören habe, ist die Tüchtigkeit hiezu ebenfalls entschieden, und der Gegner hat kein Recht, eine zweite Entscheidung über mehr oder weniger Tüchtigkeit zu verlangen.

(Fortsetzung folgt).

V.

Ist bei der Geltendmachung eines dinglichen Rechtes zur Substantiirung des Anspruchs die Angabe des Erwerbsgrundes in der Klagschrift erforderlich?

Von Herrn Dr. **Paul Hinschius**,
Professor in Halle.

Die Kontroverse über die in der Ueberschrift aufgestellte Frage ist in der Theorie noch immer nicht zu einem definitiven Abschluß gelangt. Zwar wird die bejahende Meinung nicht nur von dem größten Theile der Prozessualisten (vgl. z. B. v. Langenn und Kori, Erörterungen praktischer Rechtsfragen. Th. I. S. 98 ff. Martin, Vorlesungen, Bd. 2, S. 122, Bayer, Civilprozeß. 8. Aufl. S. 530 ff.), sondern auch von einer An-

59) — Non ea (iuratione) utatur, nisi necessitas cogat. Can 5. causa XXII. qu. 1.